

A presunção de inocência

Fernando Tourinho Filho*

Esse princípio nada mais representa que o coroamento do *due process of law*. É um ato de fé no valor ético da pessoa, próprio de toda sociedade livre, como bem o disse A. Castanheira Neves (Sumários de Processo Penal, Coimbra, s.n. 1967, p. 26). Assenta no reconhecimento dos princípios do Direito natural como fundamento da sociedade, princípios que, aliados à soberania do povo e ao culto da liberdade, constituem os elementos essenciais da democracia (GOMES, Antônio Ferreira. A sociedade e o trabalho: democracia, sindicalismo, justiça e paz, in *Direito e Justiça*, Coimbra, v. 1, n. I, p.7).

Até o final do século XVII e início do XVIII, tanto o poder temporal como o secular usaram e abusaram do suplício, da tortura e das prisões subterrâneas. Horríveis. Quando o Papa Inocêncio III, no IV Concílio de Latrão, aboliu os ordálios ou juízos de Deus (*judicium Dei*) — sentença divina — (*ordálias* na Espanha, *ordalie*, na França, *ordeal* na Inglaterra e *ordal* na Alemanha), por volta do século XIII, proibindo os padres de participarem daquele engodo, meio de prova, segundo o qual a Igreja Católica encarregava um padre (enganando a população crédula) de procurar saber se o suspeito era culpado ou inocente (havia várias tipos de ordálios. Os mais famosos, pelo menos na Inglaterra, foram o do ferro em brasa, o do pão seco com queijo e o da água fria: o suspeito tinha que segurar um ferro em brasa e se nada lhe acontecesse era considerado inocente; obrigar o suspeito a engolir um pedaço de pão seco misturado com queijo abençoados pelo padre, se engolisse seria inocente; amarrá-lo e jogá-lo na água, se viesse à tona era culpado... Entendia-se que Deus intervinha a favor de quem fosse inocente e nada acontecia ao suspeito. Em face da sua extinção, a Grã Bretanha escolheu a instituição do júri e na Europa Continental, o próprio Inocêncio III adotou o processo inquisitivo, em que as funções de acusar, defender e julgar ficavam nas mãos de uma mesma pessoa — bispo ou arcebispo. Era o Tribunal do Santo Ofício, ou Santa Inquisição, encarregado de condenar as heresias.

O suspeito era sempre culpado. As penas bastante cruéis.

O processo era secreto. Como não havia acusador, o bispo ou arcebispo louvava-se nas denúncias anônimas lançadas nas denominadas *boccas de la verità*. Até hoje, em Roma, são vistas essas *boccas de la verità*. São monumentos de concreto, com mais ou menos dois metros de altura, sob a forma de pirulito, e na parte redonda havia uma abertura. Era ali que as pessoas lançavam suas denúncias anônimas, e, ao amanhecer, os *nunziatori* as apanhavam e as levavam ao bispo ou arcebispo. Com base nelas procedia-se a uma investigação secreta. O próprio bispo ou arcebispo investigava e julgava, e na investigação havia toda sorte de tortura em busca da confissão, a “rainha das provas”. E as penas impostas aos hereges, blasfemadores, feiticeiras e bruxas eram terrivelmente impiedosas. Horríveis os atos praticados pelo Tribunal do Santo Ofício, ou Santa Inquisição, no julgamento dos crimes que atentavam contra a fé católica: diversos tipos de mutilação, o ferrete em brasa, a fogueira, a morte na roda. Suplício e mais suplício para gaudio dos Torquemadas da vida... E as monarquias adotaram o mesmo sistema inquisitório.

Na ordem da justiça criminal, o saber era privilégio absoluto da acusação. O mais diligente e o mais secretamente que se puder fazer, dizia a respeito da instrução, o édito de 1498. De acordo com a Ordenação de 1670, que resumia, e em alguns pontos reforçava, a severidade da época precedente, era impossível ao acusado ter acesso às peças do processo, impossível conhecer a identidade dos denunciadores, impossível saber o sentido dos depoimentos antes de recusar os depoimentos, impossível fazer valer, até os últimos momentos do processo, os fatos justificativos, impossível ter um advogado, seja para verificar a regularidade do processo, seja para participar da defesa. Por seu lado, o magistrado tinha o direito de receber denúncias anônimas, de esconder do acusado a natureza da causa, de interrogá-lo de maneira capciosa, de usar insinuações... A forma secreta e escrita do processo confere com o princípio de que em matéria criminal o estabelecimento da verdade era para o soberano e seus juizes um poder absoluto e um poder exclusivo [...] (FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Tradução de Lígia M. Pondé Vassallo. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 1991, pp. 35-36).

* Membro do Ministério Público paulista aposentado e professor de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade de Araraquara/SP (Uniarara).

A ordenação de 1670 regeu, até a Revolução, as formas gerais da prática penal. Eis a hierarquia dos castigos por ela praticados: a morte, a questão com reserva de provas, as galeras, o açoite, a confissão pública, o banimento. A pena de morte natural compreende todos os tipos de morte: uns podem ser condenados à força, outros a ter a mão ou a língua cortada ou furada e ser enforcados em seguida; outros, por crimes mais graves, a ser arrebetados vivos e expirar na roda depois de ter os membros arrebetados; outros a ser arrebetados até a morte natural, outros a ser estrangulados e em seguida arrebetados, outros a ser queimados vivos, outros a ser queimados depois de estrangulados, outros a ter a língua cortada ou furada, e em seguida queimados vivos, outros a ser puxados por quatro cavalos, outros a ter a cabeça cortada. (FOUCAULT, Michel, op. cit., p. 33).

Já no século XVIII começaram os protestos contra os suplícios, mas, em compensação, as prisões eram profundamente desumanas. As masmorras, prisões subterrâneas, eram um verdadeiro horror. Até hoje, em Londres, em Madame Tussauds, os visitantes podem ver em cera, reprodução das masmorras.

No começo do século XVIII, denominado século das luzes ou iluminismo, quando começaram a florescer ideias humanitárias lançadas pelos juristas como Voltaire, Montesquieu, D'Alembert, Diderot, J.J. Rousseau com o seu famoso "Contrato Social", dizendo que se todos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, nada justificava os suplícios sofridos por muitos e impostos por alguns. A liberdade é uma condição necessária para a vida na comunidade. Como na família, os homens devem viver numa sociedade, com respeito ao soberano. Se algum membro transgredir as regras vigentes, será punido por um magistrado.

Foi precisamente nessa época e nesse deslumbramento lançado pelos enciclopedistas, que um moço de 20 anos, natural de Milão — Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria —, lançou em 1764 o seu pequeno grande livro *Dei delitti e delle pene* que revolucionou o mundo. Tão grande foi sua importância que, em 1776, Catarina II da Rússia aboliu as torturas e chegou a convidá-lo para redigir o Código Penal. Em seguida, Maria Thereza do Império Austríaco seguiu os mesmos passos e assim, aos poucos, as torturas em todos os lugares foram sendo abolidas. Traduzido o livro para o francês e levado a Voltaire, este teria dito: "Eis o Código da Humanidade."

Aos 26 de agosto de 1789,

[...] Os representantes do povo francês, constituídos em Assembleia Nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos governos, resolveram expor, em declaração solene, os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem [...] Consequentemente, a Assembleia Nacional reconhece e declara, na presença e sob os auspícios do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão [...] (VOVELLE, Michel. *A Revolução Francesa: 1789-1799*, Editora Unesp, p. 70).

E enumera os 17 artigos que a compunham, sendo que o 9º dizia:

Tout homme étant présumé innocent, jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur, qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimé par la loi. (Todo homem é considerado inocente até que seja declarado culpado e, se for julgado indispensável prendê-lo, todo rigor desnecessário à garantia de sua pessoa deve ser severamente reprimido pela lei).

E antes mesmo, o Marquês de Beccaria, quanto à prisão preventiva dizia "que o acusado não deve ser encarcerado senão na medida em que for necessário para impedi-lo de fugir ou de ocultar as provas do crime". Respeitante à pena, observava:

Se a prisão é apenas um meio de deter um cidadão até que ele seja julgado culpado, como esse meio é afliitivo e cruel, deve-se, tanto quanto possível, suavizar-lhe o rigor e a duração [...] (BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Paulo M. de Oliveira. São Paulo: Edipro, 1. ed., p. 58).

Em dezembro de 1948, a ONU, em Paris, proclamou a "Declaração Universal dos Direitos do Homem", com os mesmos dizeres. Em novembro de 1950, houve, no mesmo sentido, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do Cidadão. Em 22 de novembro de 1969 realizou-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre direitos humanos em San José da Costa Rica, tendo o Brasil aderido ao Pacto pelo Decreto Legislativo 27, de setembro de 1992. E, neste Pacto, o art. 8º, II, dispõe:

Artigo 8. Garantias judiciais

[...]

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante

o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Logo, a presunção de inocência cessa quando for declarada a sua culpa. Assim, condenado o réu em primeira instância, como ele tem o direito de recorrer a um tribunal, tal como dispõe a alínea *h* do item 2 desse mesmo art. 8º do Pacto, se o tribunal mantiver a condenação, ou se foi absolvido e o tribunal, ante recurso da acusação, o condenar, cessou a presunção de inocência.

O art. 11, n. 1, da Declaração Universal da ONU dispõe:

Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defense trial. (Toda pessoa acusada de uma infração penal tem o direito de ser presumida inocente, até que, num julgamento público, com todas as garantias da sua defesa, seja declarado culpado).

E esse julgamento dá-se, precisamente, na segunda instância, posto não haver uma terceira instância em nenhum país do mundo — pelo menos no mundo ocidental.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1950, no seu art, 6, §º 2, anuncia:

Everyone charge with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law. (Toda pessoa acusada de crime será presumida inocente até que seja declarado culpado).

No mundo ocidental as constituições quando não fazem menção expressa ao princípio da não culpabilidade, como a nossa, a italiana, a espanhola, a portuguesa, a colombiana, a paraguaia, dentre outras, dizem que o réu tem o direito ao silêncio, que a prova da acusação compete exclusivamente ao acusador, tal como se dá com as Emendas V e XIV da Constituição norte-americana.

A atual Constituição italiana repete *ipsis litteris* o art. 27, § 3º, da Constituição de dezembro de 1947: “A responsabilidade penal é pessoal. O imputado não é considerado réu até condenação definitiva”.

O art. 32, n. 2, do Código de Processo Penal português, dispõe:

Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.

A Constituição espanhola de 1978, no § 2º do art. 24, dispõe que “Toda pessoa tem o direito [...] de não fazer declaração contra si próprio, de não se reconhecer culpado e de ser presumido inocente”.

O art. 29 da Constituição colombiana dispõe: “*Toda la persona se presume inocente mientras no se haya declarado culpado*”.

E a culpa fica comprovada quando o órgão de segundo grau da Justiça mantém a condenação proferida em primeira instância. Não se deve deslembrar que há pouco tempo a e. Procuradora Geral da República, Dra. Raquel Dodge, requereu a extinção da punibilidade de um crime cujo processo estava num dos escaninhos da nossa Suprema Corte. E o prazo prescricional era de 16 anos...

Cumpra observar que a sentença penal condenatória transita em julgado e possibilita sua imediata execução, em duas hipóteses: a) se o condenado não interpuser recurso; e b) interposto recurso e mantida a condenação, se esgotarem todos os recursos na segunda instância (embargos infringentes e aclaratórios), posto existir apenas o duplo grau de jurisdição em todos os ordenamentos.

É precisamente nesse momento que a sentença penal condenatória transita em julgado. E, na lição de Canotilho,

[...] trata-se de explicitar que, em matéria penal, o direito de defesa pressupõe a existência de um *duplo grau de jurisdição*, na medida em que o direito ao recurso integra o núcleo essencial das garantias de defesa constitucionalmente asseguradas [...] (CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vidal. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 1. ed. brasileira. São Paulo: Ed. RT, 2007, v. 1, p. 516).

Quando o art. 5º, inciso LVII, do Pacto Constitucional dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, está se referindo àquele momento em que o órgão de segundo grau mantém a condenação, sem possibilidade de eventuais embargos de declaração ou embargos infringentes. Havendo, o trânsito em julgado se dá após o julgamento desses recursos, mesmo porque, embora ainda que possa interpor recurso especial para o STJ e recurso extraordinário para o STF, não haverá mais possibilidade de se proceder ao

exame de matéria fática. A propósito, a Súmula 7 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. No mesmo sentido o preceito sumular 279 da Suprema Corte: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

Mesmo não houvesse esses preceitos sumulares, a presunção de inocência cessa com o reconhecimento da culpa no segundo grau de jurisdição, mesmo porque a competência funcional vertical em razão dos recursos fica restrita, no STJ, às hipóteses previstas no art. 105, III, alíneas *a*, *b*, e *c* da CF e na Suprema Corte, quando se tratar de ofensa à Magna Carta, a teor do art. 102, III, alíneas *a*, *b*, *c* ou *d*, do Pacto Fundamental. E em nenhuma delas há previsão de se analisar matéria probatória.

Cumpra observar que o e. Ministro Gustavo Barroso no pedido de vista do *Habeas Corpus* 126.292/SP, asseverou que “nenhum país exige mais do que dois graus de jurisdição para que se dê efetividade a uma decisão criminal” (g.n.). A mesma informação foi dada pela Ministra Ellen Gracie, quando do julgamento do HC 85.886 (DJ de 28/10/2005). E mais tarde, o e. Ministro Gustavo Barroso, ao votar com o relator no HC 126.292, assim se pronunciou:

[...] a necessidade de aguardar o trânsito em julgado do REsp e do RE para iniciar a execução da pena tem conduzido massivamente à prescrição da pretensão punitiva ou ao enorme distanciamento temporal entre a prática do delito e a punição definitiva.

Em ambos os casos, produz-se deletéria sensação de impunidade, o que compromete, ainda, os objetivos da pena, de prevenção especial e geral.

Um sistema de justiça desmoralizado não serve ao Judiciário, à sociedade, aos réus e tampouco aos advogados.

A partir desses três fatores, tornou-se evidente que não se justifica no cenário atual a leitura mais conservadora e extremada do princípio da presunção de inocência, que impede a execução (ainda que provisória) da pena quando já existe pronunciamento jurisdicional de segundo grau [...]

O STF somente pode apreciar matéria probatória, única e exclusivamente, em duas hipóteses: a) quando se tratar de *habeas corpus*, se denegada a ordem por Tribunal Superior; e b) nos crimes políticos (art. 102, II, *a* e *b* da CF). Quanto ao STJ, apenas na hipótese prevista no art. 30 da Lei 8.038/1990.

Nem se poderá dizer que a presunção de não culpabilidade ou inocência cessaria após recursos

interpostos ao STJ e STF... Se tal fosse possível afrontaria o próprio princípio da presunção, pois, na irrepreensível lição de Canotilho:

[...] uma dimensão importante do princípio da inocência do arguido, mas que assume valor autônomo, é a obrigatoriedade de julgamento no mais curto prazo, compatível com as garantias de defesa. A demora do processo penal, além de prolongar o estado de suspeição e as medidas de coação sobre o arguido (nomeadamente a prisão preventiva) acabará por esvaziar de sentido e retirar conteúdo ao princípio da presunção de inocência. O direito ao processo célere é, pois, um corolário daquela [...] (Ibidem, p. 519), [como também o é a incumbência da prova acusatória exclusivamente ao Ministério Público nas ações públicas e privada subsidiária da pública, e ao querelante na ação privada].

E quando a Constituição não se expressa tão claramente assim, usam de determinados núcleos.

Aliem-se, ainda, o direito ao silêncio, tal como previsto no art. 186 e parágrafo único do nosso CPP, o direito de não ser compelido *in any criminal case to be a witness against himself*, como bem diz a Emenda V da Constituição norte-americana.

Sabemos todos que quando se interpõe um REsp, uma vez distribuído, há uma excessiva demora para ser julgado. Em seguida podem ser opostos o agravo interno, os embargos declaratórios, os embargos de divergência e recurso extraordinário. Se inadmitido, cabe agravo nos autos, com remessa ao STF. Não admitido, o ARE, o agravo interno, os embargos declaratórios... para que haja o verdadeiro trânsito em julgado, no sentido que alguns lhe emprestam. Vale dizer, oito a quinze anos após a interposição do REsp... Já não se trata mais de presunção de inocência e sim de culpabilidade... Famosos e tristes os casos em que os recursos nesses tribunais superiores *per faz et nefas* — permanecem anos e anos aguardando julgamento, tamanho o volume de processos criminais que chegam a impossibilitar possa a Suprema Corte exercer a sua função precípua de guardiã do Pacto Fundamental...

Certo, absolutamente certo, o entendimento de que a sentença penal condenatória transita em julgado quando o órgão de segunda instância, após prover o recurso da acusação para condenar, ou após manter a condenação imposta na primeira instância e eventuais recursos na própria segunda instância, como embargos infringentes (parágrafo único do art.

609 do CPP) ou declaratórios (arts. 619-620 do mesmo estatuto).

Nem se diga que, assim falando, estamos fazendo *tabula rasa* do art. 5º, LVII, do Pacto Constitucional, pois, no dizer insuspeito do eminente Ministro do STF Celso de Mello — uma das figuras mais proeminentes daquele egrégio sodalício:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto... O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas — e considerado o substrato ético que as informa — permite que sobre elas incidam limitações de ordem pública, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros (MS 23.452/RJ – Tribunal Pleno, DJ de 12/05/2000).

Ademais o art. 5º, LVII, da CF, dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. E, obviamente, ela transita em julgado quando o órgão de segundo grau mantém a condenação ou a profere. Mesmo preso, nada impede a interposição de REsp ou RE.

O art. 11, n. 1 da Declaração Universal da ONU dispõe:

Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defense trial. (Toda pessoa acusada de uma infração penal tem o direito de ser presumida inocente, até que, num julgamento público, com todas as garantias da sua defesa, seja declarado culpado).

E esse julgamento dá-se, precisamente, na segunda instância, posto não haver uma terceira instância em nenhum país do mundo — pelo menos no mundo ocidental.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1950, no seu art, 6, § 2, anuncia:

Everyone charge with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law. (Toda pessoa acusada de crime será presumida inocente até que seja declarado culpada).

Por sua vez, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica),

à qual o Brasil aderiu pelo Decreto Legislativo 27 de 1992, no seu art. 8º, n. 2, conforme já vimos, proclama:

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;

e

h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Tribunal superior, aí, é órgão de segundo grau, e não “tribunais superiores”.

Logo, a presunção de inocência cessa quando for declarada a sua culpa. Assim, condenado o réu em primeira instância, como ele tem o direito de recorrer a um tribunal, tal como dispõe a alínea *h* do item 2 desse mesmo art. 8º do Pacto, se o tribunal mantiver a condenação, ou se foi absolvido e o tribunal, ante recurso da acusação, o condenar, cessou a presunção de inocência.

Embora o art. 5º, LVII, do nosso Pacto Constitucional disponha que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, tal não significa devam ser usados todos os recursos previstos no nosso ordenamento. Caso contrário, sempre que alguém fosse condenado em segunda instância, teria o direito de interpor recurso especial para o STJ — mesmo fora das hipóteses prescritas no art. 105, III e suas alíneas, e recurso extraordinário, fora dos casos estabelecidos nas alíneas do inciso III do art. 102 da CF, sob pena não haver trânsito em julgado.

Vale dizer, nenhuma sentença penal condenatória poderia ser executada se os autos não houvessem sido analisados pelo STJ e STF. Em outras palavras: condenado o réu em segunda instância, se não for interposto recurso especial e recurso extraordinário, não poderá ser executada porque não transitou em julgado...

Condenado em segunda instância, pode o réu recorrer ao STJ alegando que o tribunal errou ao apreciar a prova? Não. Basta simples leitura do art. 105, III, *a*, *b* ou *c*, da Magna Carta, para que se chegue a essa conclusão. Pode recorrer ao STF, alegando que o órgão de segundo grau não atentou para o exame

pericial ou para o depoimento de duas testemunhas? Não e renão. O recurso extraordinário é cabível naquelas hipóteses previstas nas alíneas *a, b, c* ou *d* do inciso III do art. 102 da CF. Se não pode, evidente que a presunção de inocência cessou no julgamento do órgão de segundo grau, mesmo porque não temos um triplo e muito menos um quádruplo grau de jurisdição.

A atual Constituição italiana repete *ipsis litteris* o art. 27, § 3º, da Constituição de dezembro de 1947: “A responsabilidade penal é pessoal. O imputado não é considerado réu até condenação definitiva”.

O art. 32, n. 2, do Código de Processo Penal português, dispõe:

Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.

E a culpa fica comprovada, quando o órgão de segundo grau da Justiça mantém a condenação proferida em primeira instância.

A Constituição espanhola de 1978, no § 2º do art. 24, dispõe que “toda pessoa tem o direito [...] de não fazer declaração contra si próprio, de não se reconhecer culpado e de ser presumido inocente”.

J. R. Spencer, falando sobre a presunção de inocência no direito inglês, no que tange ao MP provar a responsabilidade do réu, observa esta célebre decisão da *House of Lords*: “Na tela do direito penal inglês este fio de ouro é sempre visto” (J. R. Spencer, *Procédure Pénale Anglaise – Presses Universitaires de France*, 1998, p. 40, coleção *Que sais-je?*).

No direito norte-americano, “a presunção de inocência é axiomática e elementar, e este princípio constitui “uma base da administração do nosso sistema de justiça penal”. Esta presunção é fundada sobre os princípios das cláusulas de salvaguarda da liberdade individual consignadas nas emendas 5 e 14 da Constituição dos Estados-Unidos. (Geoffrey Brigham, *La présomption d’innocence en droit comparé*, Paris, 1998, *Colloque organisé par le Centre*

français de droit comparé à la Cour de cassation, p. 71 es.)

Enfim: no mundo ocidental, toda pessoa a quem se atribua a prática de uma infração penal, tem o direito de que se presuma sua inocência até que seja reconhecida sua culpabilidade, cabendo explicitar, como observou Canotilho que:

[...] o direito de defesa pressupõe a existência de um duplo grau de jurisdição, (g.n.) na medida em que o direito ao recurso integra o núcleo essencial das garantias de defesa constitucionalmente asseguradas [...] (Ibidem, p. 516).

Outros núcleos essenciais consistem no direito de o acusado não testemunhar contra si próprio e que não lhe compete provar sua inocência. Este ônus é exclusivo da parte acusadora.

Nosso CPP, no art. 186 proclama:

Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder às perguntas que lhe forem formuladas.

E por analogia, por força do art. 3 do CPP, pode-se acrescentar o disposto no art. 388, I, do CPC: “a parte não é obrigada a depor sobre fatos criminosos ou torpes que lhe forem imputados”.

E o Tribunal Internacional de Roma, no seu art. 66, dispõe: “toda pessoa se presume inocente até que se prove a sua culpa”.

Evidente que em todos os países a culpa fica comprovada no órgão de 2º grau, como bem o disse Canotilho. A função dos tribunais superiores é outra...

Para aqueles que entendem que o trânsito em julgado ocorre quando cessam todos os recursos, pergunta-se: condenado em segunda instância, poderá o réu interpor REsp, se não houver afronta à lei federal ou tratado? Poderá interpor recurso extraordinário se o tribunal *a quo* não maculou a Constituição?